

資
料

離婚の効果とスイス政府草案 (3・完)

松
倉
耕
作

- I はじめに
- II 政府草案
 - 1 草案の条文
 - 2 草案の基本構造など
 - (1) 現行の離婚原因法
 - (2) 政府草案と離婚原因法
 - 3 個々の離婚形態の概要
 - 4 離婚効果の概要
 - 5 離婚手続の概要
 - 6 政府草案と離婚の効果
 - (1) 離婚した配偶者の氏と市民権
 - (2) 夫婦財産制と相続権
 - (3) 家族の住居 (以上、二三卷一号)
 - 7 政府草案と離婚の手続
 - (1) 手続規定の制定権限
 - (2) 土地管轄など
 - (3) 訴訟係属
- (4) 就業に基づく共済
- (5) 慰謝料
- (6) 離婚後の扶養
- (7) 扶養年金の分与
- (8) 法律による、扶養料の消滅
- (9) 扶養義務の履行
- (10) 子供と両親の、権利と義務
- (11) 離婚した両親の共同親権
- (12) 父母の権利義務の変更

- | | | | | |
|-----|------------|------------|------|------------|
| (4) | 事前措置 | (以上、一二卷三号) | (10) | 上 訴 |
| (5) | 離婚訴訟と新たな申立 | | (11) | 家庭裁判所などの新設 |
| | (以下、本号) | | | |
| (6) | 事態の探究 | | III | おわりに |
| (7) | 扶養料の確定 | | IV | 参考資料 |
| (8) | 合意の確保 | | 1 | 予備草案(条文訳) |
| (9) | 子供の問題と手続規定 | | 2 | 現行規則(条文訳) |

II 政府草案

7 政府草案と離婚の手続〔承前〕

(5) 離婚訴訟と新たな申立

(a) 新たな事実等の提出

第一に、新たな証拠の提出に関する規定は、予備草案の段階で登場する新設規定である。

第二に、第二審裁判所である上級カントン裁判所でも、新しい事実と証拠を提出することができる(予備一四三条一項)。
 なお、共同の請求による離婚請求のさいには、裁判官による裁可があるまで、当事者が合意を変更する自由を有するので、本稿のようなことは問題とならない(vgl. Bericht 3.4.4.5 S.76)。それはともかく、カントンの民事訴訟上は、二審での新たな証拠などの提出については厳格な立場をとるカントンも存在するようである(簡潔には、vgl. Hinderling/Steck, Ehescheidungsrecht, S.585ff.)。予備草案の規定は、統一的運用の必要上、これを一部修正するものである。一部修正に留めることにより、訴訟遅延の危険に配慮していると説明されている(vgl. Bericht 3.4.4.5 S.77)。内容の詳細は前記の『解説』に譲る。

(b) 別居訴訟への変更

離婚訴訟は、いつでもこれを別居訴訟に変更することが可能である（予備一四三条二項）。このような訴えの変更は連邦レベルでも許されるところとする連邦裁判所判決の理論を採用したものである（簡潔には「Hinderling/Steck, Ehescheidungsrecht, S.574ff.」）。

(c) 政府草案

第一に、予備草案と比べると、若干表現の修正がなされているが、内容面での変更はないと理解してよいであろう。なお、現行法には相応する規定はなく、すべて新設規定である。訴訟手続規定であるので、以下では項目を示すにとどめる（この点の詳細は「vgl. Botschaft 234.51 S.138f.」）。

第二に、第二審段階に至つてからの「新たな事実と証拠」の提出が可能であることを明示したものである（草案一三八条二項一文）。しかし、制限がある。すなわち、第二審の段階で初めて新しい申立をすることも可能であるが、それには新たな事実と証拠の提示が必要であるとして、無制限な新たな申立に歯止めをかけている（草案同条二文）。

第三に、離婚訴訟から別居訴訟への申立の変更可能性を、明示的に定めたものである（草案同条三項）。表現の仕方を含めて、予備草案と同じである。

(6) 事態の探究

(a) 現行規定

草案に対応する規定として、現行規則では一五八条がこの問題に係る（簡潔には「Hinderling/Steck, Ehescheidungsrecht, S.502ff.; Hegnauer/Bretschmid, Grundriss des Eherechts, Nr.12.27ff.」）。規定によれば、左記の規則のほかは、各カントン法で定める。逆にいうと、左記の事項は、連邦法の規則に従うという趣旨である。

① 離婚（または別居）を求める訴えの根拠となる事実の存在につき、裁判官が確信できる場合に限り、証明されたもの

と扱うことができる（同条一号）。

② 前項の事実を確認するための証明手段として、宣誓または宣誓に代わる保証は当事者に強制等を行うことはできない（同条一号）。

③ 裁判官は、当事者の意思表示に拘束されることはない（同条三号）。

④ 裁判官は、自由に証拠を評価することができる（同条四号）。

⑤ 離婚（や別居）の付随的な効果についての合意は、それが有効となるためには、裁判官の承認が必要である（同条五号）。

(b) 予備草案

証人欠格を除けば、現行の規則を殆どそのまま踏襲している（民一五八条参照）。もつとも、共同の申立による離婚には、草案本条の適用はない。

(i) 自由心証主義

予備草案規定も、当然のことを明言したまでである（予備一四四条一項参照）。

(ii) 証拠の採用

職権探知が働くこの領域においても、とくに一一八条（長期別居離婚）・一一九条（破綻離婚）の場合でも、離婚を根拠づける事実の存在を確信した場合にのみ、離婚理由が証明されたものと扱われることになる（同一四四条二項参照）。

(iii) 証人欠格など

規定によれば、婚姻相談所、家族相談所、離婚事件の仲裁者や補助者は、これらの者が訴訟当事者のために活動するとき、離婚事件での証人や情報の提供者となることができない（同条三項参照）。これらの者が証言拒絶権を有するとの趣旨ではなく、証人欠格の意味である（vgl. Bericht 3.4.4.6 S.78）。

(c) 政府草案

第一に、予備草案と比べると、若干の表現の修正はあるが、内容面での変更は殆どない(草案一三九条参照)。字句修正の内容も、「裁判官」という表現が「裁判所」に変更されるという程度の修正である。

第二に、内容面でも、予備草案の紹介のさいに述べたところから、ほぼ制度の枠組みを理解することができるであろう(より詳しくは、vgl. Botschaft 234.6 S. 139f.)。

(7) 扶養料の確定

(a) 予備草案

合意または判決により扶養料が確定したときは、所定の事項、すなわち扶養料を算出するのに基準とした各配偶者の収入と財産、夫婦および子についての扶養料を、判決に明記する必要がある(予備一四五条参照)。扶養料の変更のさい、扶養料の妥当性の判断のさい、つねにこれら数値を必要とする。規定は極めて当然のことと思われる。もつとも、予備草案「解説」では、夫婦の一方がこれらにつき他方をだましていた場合に、規定を置く利点があるとする(vgl. Bericht 3.4.4.7 S. 78)。

(b) 政府草案

第一に、予備草案と比べると、二号は字句修正にとどまるが、三号・四号・五号は政府草案段階で新たに追加された規定である。追加された内容は、① 年金額の明示、② 妻の再就職や子の養育料を考慮したか、したとすればその額の明示、③ 夫婦で合意した年金額の場合には、それが生活費を充足しているか否か、などの明示に関する項目である(草案一四三条参照)。

第二に、追加項目は、判決または合意による年金が、離婚妻の生活を充足しているかにつき、チェックすべきことを要求する規定であり、離婚妻の生活にとり重要な補償の役割を果たすものと思われる。制定の動機は実務上の経験に基づくようであり、『解説』の説明でも、離婚裁判所が判断した年金決定額の相当性を判断するマニュアル的項目と意識しているよう

である。各項目の詳細については、『解説』に譲る (vgl. Botschaft 234.9 S.142)。

(8) 合意の確保

予備草案のもとでは、共同申請に基づく離婚が認められるなど、まず夫婦の合意（＝協議）を優先させる。この合意の存在と内容を明確にすることは、これまた当然の帰結といえよう（詳細は『解説』に譲る。vgl. Bericht 3.4.4.8 S.79）。

(a) 現行法

現行規則によれば、離婚の効果についての合意は、それが有効となるためには、裁判官による承認を必要とする（民一五八条五号）。現行法についての詳細にわたる説明は別書に譲り（簡潔には、vgl. Hinderling/Steck, Ehescheidungsrecht, S.513ff.; Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, Nr.12.32ff.）以下では、若干の補足をすることとする。

第一に、裁判官は、合意の明確、完全であることを審査する必要がある。合意の対象である「離婚の効果」のなかには、夫婦財産制に関する合意も含まれる（異論がみられないようである）。

第二に、裁判官が拒絶するのは、重大な事由があるときに限られるようである。文献によれば、たとえば夫婦の一方が負う負担の内容が明確でない場合が典型例である（たとえば夫婦財産契約について、vgl. Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, Nr.12.33 所掲の判例・文献を参照されたい）。

第三に、裁可はヤーカナインのいずれかでなされるのが通例であるが、否定される一部の合意が合意内容の全体に影響するのでないならば、いわゆる一部裁可も可能である（通説・判例）。

第四に、裁可された合意も、たとえば意思の欠缺などを理由として、取り消されることがある（通説・判例）。『解説』には説明がないが、錯誤のある場合がその典型かと思われる。

第五に、裁可された合意を変更するには、新たな合意をする必要があり、たとえば民法一五八条五号による変更はできない（通説・判例）。

最後に、子供に係わる効果については、別書の説明に譲る (vgl. Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, Nr. 12.39 ff.).

(b) 予備草案

(i) 合意の効力

離婚の効果についての合意は、法的な効力を有するためには、裁判官による裁可を必要とし、しかも合意の内容を判決のなかに明記する必要がある (予備一四六条一項)。後者の点は、予備草案で新たに追加された事項である。

(ii) 裁判官の裁可の言渡し

裁判官が合意の裁可を言い渡すには、① 合意が夫婦の自由意思に基づくこと、② 夫婦が熟慮ののちに合意をしたこと、③ 合意の存在が明確かつ完全であつて、その内容も不当でないこと、などの要件を満たすことを必要とする (予備同条二項)。

(c) 政府草案

第一に、予備草案との違いについていえば、言い回しが若干変えられたにとどまり、内容面での変更はない (草案一四〇条参照)。また、現行法のもとでも、夫婦の合意が裁判官の裁可を得る必要があるという点は規定がみられるが (前掲民一五八条五号)、政府草案二項に規定されるようなチェック項目に関する定め (後述「第二」を参照) は存在しない。

第二に、規定は、夫婦だけの合意は、裁判所の裁可がない限り効力をもたないことを宣言している (草案一四〇条一項参照)。この意味で、「合意は離婚判決の構成要素である」といわれている。それはともかく、規定だけをみると、合意離婚のみを対象とする規則と誤解する余地があるが、立法者は、通常の離婚訴訟にも適用される準則であることを明言している (vgl. Botschaft 234.7 S. 140)。

規定は、裁可するさいのチェック項目を具体的に列挙する (同二項参照)。すなわち、① 夫婦の自由意思に基づく合意か、② 熟慮ののちの合意か、③ 合意内容が明確か、④ 合意の内容が不当でないか、などがその内容である (詳細については、vgl. Botschaft 234.7 S. 141)。

第三に、裁判所の裁可は明示的であることを要するか。立法者は、明示であることの必要はないと明言している(Botschaft 234.7 S.140)。その理由は少し分かりにくいが、「合意が裁可されたということは、二項の項目が明示されることになるからである」と説明される。十分に熟慮した自由意思に基づく合意であることが、多分、判決文中に示されるので、その記述から裁可の趣旨を読み取ることができる、と理解するのであろう。

(9) 子供の問題と手続規定

子に関する規律の判断にさいする実体法上の基準は、予備草案一三八条―一三九条前述に規定される。予備草案一四七条と一四八条とに定めるのは事態を調査する訴訟法上の規定である。予備草案一四六条(これについては、後述(1)を参照)を除きこいで一括して紹介することにする(詳細は予備草案「解説」に譲る。vgl. Bericht 3.4.4.9-10 S.80-81)。

(a) 現行法

第一に、関係のある条文を探せば、民法一五六条に近い。子との関係に限定していえば、親権や面接交渉の決定などにさいて、子の父母の意見を聴取したあとで、裁判官が必要な処分をすることになっている(同条一項)。処分としては、たとえば、面接交渉を監視する目的で、補佐人を選任する(民三〇八条二項参照)のが、その一例である(Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, Nr.11.38)。

第二に、裁判所の義務についていえば、裁判所が子に係わる処分をするか否かは裁量事項であるが、処分に先立つ意見の聴取という手続は必要事項、すなわち必ず意見聴取という手続を踏む必要がある事項である(Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, Nr.12.39は、その旨を明言する)。

第三に、念のためにいえば、政府草案一四六条から一四九条はすべて新設規定であって、それらに対応する現行規定はみられない。

(b) 予備草案

(i) 職権調査

裁判官は、子について命令をなすべきときは、父母双方の意見を聴取し、事実を職権で調査することができる。必要な場合には、専門家の協力を得ることもできる（予備一四七条一項）。ドイツ法でも、弁論主義が排斥され、いわゆる審問主義（Untersuchungsgrundsatz）がとられており、それによれば、裁判所は職権により証拠の採用を命じ、かつ夫婦に審問したのちには、夫婦の提出しない事実・証拠をも考慮することができるとされる（鈴木祿弥訳『ドイツ家族法』一五四頁による）。スイスの予備草案規定は新設規定であり、「解説」でもこの点の詳しい説明がみられない。それゆえ、たとえばドイツ法との違いなどは、のちの「解説」（連邦議会に提出する法案についての「解説」との体裁をとるそれ）を待たねばならない。

(ii) 子自身の意見の聴取

所定の場合、すなわち第三者を通じて意見の聴取をすることが、子の年齢その他の重大な事情からできない場合には、適当な方法で子自身の意見を聴取することになる（予備同条二項）。子の意見聴取は、現行法のもとでも、運用で行われている（Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, Nr. 12.39）が、明示的な規範規定は存在しない。

(iii) 青少年援助機関の協力

第一に、離婚の効果を決定するにさいして、裁判官は、後見官庁（ないしカントン法に定める青少年保護機関）の協力を要請することができる（予備一四八条一項）。同様のことは、現行法のもとでも規定（民一五六条一項参照）があり、そのように運用されている（Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, Nr. 12.39）。

第二に、事実関係の解明等を右の機関に委ねることができる（予備同条二項）。

第三に、連邦参事会は、右の協力などにつき、その実施細則を制定することができる（同条三項）。

(iv) 各カントンの義務

各カントンは、夫婦が離婚とその効果について理解できるようにするために、彼らを助ける仲裁者のもとに赴くことがで

きるように配慮すべき義務がある（予備一五一条）。カントンの立場からすれば、それぞれのカントン法において、そのような規定を制定する必要があるということになる。

(c) 政府草案と意見聴取

(i) 政府草案の枠組み

第一に、予備草案との違いについていえば、予備草案一五一条一項後段では、「必要な場合には、専門家を招致しなければならない」と規定されていたが、政府草案ではこの部分が削除されている。また、事実の調査は職権事項であることが明記されていたが、この部分も削除された。後者は当然のことゆえ、削除されたものと思われる（草案一四四条参照）。

第二に、草案二項の部分は、予備草案とまったく同じである。

(ii) 政府草案の概要

第一に、意見を聴取する目的は、事態の解明（草案一四五条）に役立たせることにある（Botschaft 234.101 S.143）。

第二に、子の監護等の事柄について裁判所が命令を発するときは、子の父母の意見を聴取する必要がある（草案一四四条一項）。聴取の方法については、草案の規定では制約がない。『解説』によれば、子の年齢、精神的な成熟度、子の置かれる状況などを考慮して行えばよいとされる（Botschaft 234.101 S.144）。

第三に、所定の場合には、適当な方法で子自身からも意見を聴取する（草案一四四条二項参照）。所定の場合とは、第三者を通じて意見を聴取することが、子の年齢その他の重大な事情からできない場合である。子自身に対する意見の聴取は現行法のもとでも行われており、草案はこれを明文化したものである。『解説』によれば、子への意見聴取は義務的ではなかったが、実務では大いに実行されているようである。

さらにいえば、子の意思を重視するという方向は、新親子法の理念および一九九一年三月一日付国連協定（一九九四年六月二九日付で連邦参事会が批准）の理念にも沿うものである、との認識がある（Botschaft 234.101 S.143f.）。

(d) 政府草案と状況の解明

状況の解明の規定(草案一四五条)は予備草案にも存在せず、政府草案段階で初めて設けられた。その内容は、①状況の解明にさいする職権探知主義、②自由心証主義、③鑑定人に係わる事項を政令で定める規則制定権など、について規定する。少し補足しておこう(詳細については、vgl. Botschaft 234.102 S.145f.)。

第一に、子について必要な処分をなす前提として、職権探知主義(Untersuchungsmaxime)がとられることを明言する。他方で、子に係わる事柄につき、どの限度で裁判所が決定すべきかについての実体法上の法定主義(Offizialmaxime)については、別の規定(草案一三三条・一三四条)が用意されている。

第二に、規定によれば、子についての命令ないし措置をなすために重要なあらゆる事実につき、裁判所は、職権で調査することができる。現行規定(民一五六条一項)と同趣旨であることは、現行法下での連邦判決・学説、さらには『解説』も明言している。

右のような状況解明の第一の手段として、子の父母に対する意見聴取が定められているのである。そのさいの証拠の評価は、自由心証主義に従う旨が明言されている(なお、草案一三九条一項をも参照)。

第三に、必要な場合には、鑑定人を招致してその意見を聞くことができる(草案同条二項参照)。立法者の認識によれば、「鑑定は重要な証明手段である。それゆえに、とくに鑑定に言及しているのである」(Botschaft 234.102 S.145による)。念のためにいえば、鑑定以外の証明(たとえば証人の招致・審問)、すなわち状況解明の方法が排除されているわけではなく、それが可能であることは自明であって、場合により「鑑定も可能である」といつているにすぎないのである。

(e) 政府草案と子の補佐人

子の代理に関する規定(草案一四七条)も、政府草案の段階で初めて新設された規定である。ごく簡単に補足しておこう(詳細については、vgl. Botschaft 234.104 S.146ff.)。

第一に、新離婚法では、離婚手続において子の利益を最大限重視することが指導理念の一つである(Botschaft 234.104.1

S. 146)。

これにつき現行法は、オフィシャル主義（前述の法定主義、国家が介入することを意味するようである）および職権探知主義を制限なく採用するという方法により子の福祉を実現するという立場をとる。立法者はこの構造を不十分とみる。そこでつぎのように規定する。裁判所は、無制限にはなく、一定の要件を満たす場合に離婚訴訟において子の代理を命じるというシステムを採用する。そして、とくに親の配慮（権）帰属、面接交渉、子の保護措置などに係わる場合には、これらの申立や法的手段は補佐の制度を通じて行うものとする（後述(f)を参照）。

第二に、補佐人を選任する場面については、明文規定が用意される。それによれば、① 親の配慮の帰属や面接交渉のような重要問題について、父母が異なる申立をしたとき、② 判断能力を有する子自身、または後見官庁が補佐人の選任を申し立てたとき（後者の場合には、さらに重大な事由の存在を要する）、③ その他重大な事由のあるとき（子の保護措置を講ずべきときは、その一例）、などがその例である（草案一四七条列記の各号を参照）。

すべての離婚訴訟において補佐制度を導入するのではなく、右のような限定的な場面で補佐人を選任し、子の利益を保護しようとするのである（詳細については、vgl. Botschaft 234.104.1 S.147f.）。草案規定のうえで若干の具体例が示されたとはいえ、なお「重大な事由」という一般条項が包括する方式を採用している。「重大な事由」方式はスイス民法の特色の一つである。したがって、新法下でも、個々の場面で重大な事由の存否の判断については、裁判官の裁量の余地は広いといえる。

(f) 政府草案と子の代理

子の補佐人の選任等に関する規定（草案一四八条）は、政府草案の段階で新設された規定である。これもごく簡単に補足しておこう（詳細については、vgl. Botschaft 234.104.2 S.148）。

第一に、必要に応じて子に補佐人を選任することができる。ここでの補佐人の資格は、親の配慮の経験者であることを要求するのみであって、それ以外の制約はない（草案同条一項参照）。

第二に、選任された補佐人の職務ないし権限の範囲が明示される。それによると、補佐人の主要な職務は、① 親の配慮

(権)の帰属、②「面接交渉」、③子の保護措置、などの基本問題に関して、種々の申立や法的保護措置を講ずることである(草案同条二項参照)。その「解説」の簡単な表現からは、これらのうち子の保護措置に重点があるように読み取れる。もつとも、子の扶養に係わる事柄については、右の補佐人は代理権を有しないものとされる(立法者がこの趣旨を明言する)。

第三に、補佐人による訴訟費用等の出費は、子の負担とならない(草案同条三項参照)。『解説』の例示によれば、直接または間接に、補佐人が子を代理することにより生じる費用、たとえば鑑定費用も負担の対象にはならない。では、そのような費用は誰の負担となるのだろうか。『解説』でも明言されていないが、「子を守ることは公の任務である」という表現からすれば、各カントンの負担となるのではないかと思われる。

(10) 上 訴

現行法には規定がなく、新設規定である。

(a) 現 行 法

上訴に関する草案一四九条・一五〇条の規定も、わが法からみれば、訴訟法的色彩の強い規定であるので、内容には立ち入らない(詳細は、Berichtに譲る。vgl. Bericht 3.4.4.11-12 S.81-83)。

(b) 政 府 草 案

(i) 政府草案の枠組み

予備草案と比べると、草案一四九条一項は予備草案とまったく同じであり、草案同条二項も表現の修正はみられるが、内容面での違いはないものと思われる。他方、草案一五〇条の規定も、一項・二項ともに、予備草案からの修正は殆どないに等しい。

(ii) 政府草案の概要

第一に、上訴したのちに取下げられたときは、申立の範囲で確定力の発生が遮断される(草案一四九条一項)。離婚判決

の効力、とくにその確定力の発生が阻止されるかどうか、いかなる範囲で阻止されるか、などの問題は、すべてカントン法により決まるのであるが、新法は、明記した範囲でカントン法に優先適用させるものである（詳細については、vgl. Botschaft 234.111 S.149f.）。

第二に、離婚の効果に関して一定の合意がなされ、その合意の内容が裁判所により裁可されていた場合において、合意を形成する意思に瑕疵があったときは、これを理由とする異議の申立が許される（同条二項）。

第三に、夫婦双方の合意に基づく離婚の場合には、連邦法上の手続規定に違背するときに限り、離婚の宣告に対する上訴が許される（草案一五〇条一項）。この規定の限度で、カントン法の規定は排除されることになる（詳細については、vgl. Botschaft 234.112 S.150f.）。

(1) 家庭裁判所などの新設

離婚にさいし協力する機関として、予備草案の段階から、これらを助ける助言者と家庭裁判所の新設を提唱する。前者はわが国には存在しない制度であるが、すでに世界の各国で採用ないし採用が検討されているようである。

(a) 現行規定

現行の規則には、家庭裁判所に関する規定はない。予備草案の段階で新設された規定である。

(b) 予備草案

(i) 当事者を助ける助言者

第一に、この制度は、予備草案「解説」によれば（vgl. Bericht 3.4.4.13 S.83）、一九七〇年にアメリカ合衆国に始まり、諸外国に広がりつつある制度であり（オーストラリア、イギリス、カナダ、ニュージーランドなどで採用された）、目下この制度の採用を準備している諸国も少なくない（たとえば、ベルギー、ドイツ、フランス、イタリアなど）。すでに、スイスのカントンでも、これを取り入れている例がみられる（たとえば、都市バーゼル、フライブルク、ジュネーブ、ノイエンプルク、チューリ

ヒなど)。

第二に、ここで予定される仲介者ないし助言者というのは、民法一七一条にいう婚姻・家族相談所をいうのではなく、「夫婦が離婚とその効果について理解できるようにするため、夫婦を助ける仲介者」である(予備草案一五一条参照)。予備草案は、このような仲介者を、カントンの責任で設置すべき旨を提案する。この意味での仲介者の主な任務は、離婚の効果についての夫婦の合意の形成、子の問題についての適切な解答の探究にさいする共同作業である(詳細については、vgl. Bericht 3.4.13 S.83-84)。

(ii) 家庭裁判所

予備草案規定によれば、各カントンは離婚訴訟の実施および他の家族法上の手続を、家庭裁判所に委ねることができる(予備一五二条)。家庭裁判所の訴訟は、包括的かつ法律的な特別知識と並んで、つねに心理学的能力と裁判官の経験が必要とする。右の訴訟は、多くの点で、他の訴訟とは異なっていた。なぜなら、争いある権利関係の確定債権のみが重要なのではなく、諸関係の法的形成も重要である。

各論的にいえば、離婚訴訟では、とくに子供の割当と子供との面接交渉の規則が、とくに重要である。さらに、共同請求に基づく離婚の導入により、通常の訴訟との違いがさらに強くなる。その結果、家庭裁判所ないし特別な専門知識をもつ裁判官が検討の対象となった(vgl. Bericht 3.4.4.13 S.83-84)。

ところで、予備草案の規定は、カントンにとくに家庭裁判所をつくる義務を課したのではなく、相応な推薦にとどめている。そのような義務を課せば、小さいカントンでは負担になることを考慮した結果である。

(c) 政府草案

内容においても予備草案からの変更はないものと思われる。

(i) 離婚事件における仲裁

予備草案に比べると、見出しで「仲裁者」から「仲裁」へ、「仲裁者」から「仲裁訓練を受けた者」と表現が修正された

にすぎず(草案一五一条参照)、実質的な変更はない(以下につき、Botschaft 234.121 S.151ff.)。

第一に、仲裁制度を導入する実質的な理由は、裁判所の強権的な決定・判断よりも、当事者自身の努力による合意の方が、約束が守られる程度からみても、当事者の心理に及ぼす影響からみても、好ましいという経験則に支えられている(立法者もこれを明言する)。また、このようなやり方で解決を導いた夫婦は、将来に生じる問題も、夫婦の力で問題を解決するであろう蓋然性が高いものと期待されている。

第二に、離婚の効果について合意形成に至るまでの協力者について考えてみよう。当事者だけで離婚の効果についての合意に至る夫婦もあろうが、多くの夫婦は、弁護士、法律相談員、ソーシャルワーカーなどの協力を得ている。裁判所の職員のなかでは、たとえばチュリヒではいわゆる *Referentenaudien* の伝統が使われてきている。このようなレフエレントの前で協議・話し合いが行われ、場合によってはより直接的に裁判官が解決案を提示している。双方の要求に基づく離婚の場合(草案一五〇条)、このような紛争解決の方法は、意義が大きい。

その他の紛争解決の可能性として、いわゆる仲裁 (*Mediation*) の制度は、七〇年以上の伝統を有する。仲裁の制度は、予備草案のところでも示したように、諸外国でもスイスのカントンでもすでに馴染みのある制度である。

第三に、「仲裁」の語義は通例の法律的意味と変わらない。中立の第三者が、事件当事者間の紛争につき協議ないし話し合いを通じて合意を形成する形で解決する手続をいう(簡略には、一四六条二項の解説を参照)。仲裁にもいろいろの種類があるようであるが、合意を基礎とした紛争の解決という点では一致しており、『解説』の説明を読む限り、特段これに付け加えるべき特徴はないと思われる。

強いて付け加えれば、離婚にさいする仲裁では、当事者ともに離婚意思を有する者自身が解決に努力すべきものとされるので、夫婦の自治が強化されていることであろう(Botschaft 234.121 S.152がこれを明言する)。自治の拡大は、たとえば、とくに一六三条(扶養金の分担等につき、夫婦の事情に即して決定する)の改正にも及ぶ。

第四に、立法者の意識によれば、とりわけ未成年子の存在する場合に、親権や面接交渉の内容を決定するについて、仲裁

を行う意義が大きいと考えられている。

第五に、草案の法律的な意義をいえば、規定のうえでも明らかのように、カントンをして仲裁制度の運用を助ける配慮をすべき義務を課していることである。具体的には、仲裁者の養成が中心となるであろう。当事者が離婚前に、まず始めに利用できるものであるならば、『解説』によつても、仲裁制度の運用については、カントンの裁量に任されている。ゆえに、カントンは、たとえば仲裁を私的な機関に委ね、これに財政的ないしその他の方法で援助することも自由である（立法者が明言する）。

第六に、関係した仲裁者は離婚事件の証人や情報提供者にはなれない（二三九条二項）。その理由はすでに述べたので、繰り返さない。

第七に、仲介に要する費用は誰が負担するのか。草案はこの点には触れていない。婚姻仲介の場合には、当事者から相應の金額を徴収することが認められている。『解説』（Botschaft 234.121 S.154）によれば、費用の徴収を禁止してはいないが、望むべくは無償が好ましいと明言している。

第八に、仲裁者の研修、経験不足から女性に辛い判断をしがちであることや、仲裁者の強制介入の禁止、などについては説明を割愛し、『解説』に譲ることとする。

(ii) 家庭裁判所の新設

政府草案の規定（草案一五二条参照）は、予備草案と比べても、規定のうえでの修正はない（以下につき、Botschaft 234.122 S.154）。

第一に、立法者の認識によれば、とくに、共同請求に基づく離婚という制度を導入することにより、家事事件と通常の訴訟事件との違いが著しく際立つてくる。つまり、当事者夫婦が共同請求に基づく離婚を提起し、完全な合意に達しているならば、対立訴訟の形を取る必要はなく、非訴訟的な解決で十分である。

第二に、家裁の裁判官には、法律知識に加えて、心理学の知識と経験のある者が望まれる。合意離婚の枠内で、二回の審

間や子供の意見聴取という制度的保障があるからである（一一一条・一四四条を参照）。

III おわりに

(1) 改正の必要性

現行離婚法も制定当初はとくに進んだものであり、国際的にもパイオニアといえた。このことは、政府草案に先立つ予備草案自身も賞賛しており、各国の評価もそのとおりであったようである。とくに、①分けても精神病離婚などの破綻主義を導入したこと（民一四二条一項）、②離婚の効果について、裁判官による法創造を広く認めたこと（これにつき、石田穰「スイス民法一条の法源イデオロギー」法協八九巻二号以降、一九七二年が詳細である）、などがその例である。

その後、実務も、社会の変動に対応して著しい自己発展を遂げてきたが、判例による法発展にも限度がある。予備草案起草者の認識によれば、離婚法と現実の離婚との間の乖離がより大きくなってきたため、スイス離婚法はヨーロッパでも最も古いものになり、「もはや法改正なしには、重要な切願に対応できない」状況にある（Bericht S.1 und N.32からの引用。なお、予備草案「解説」の二頁から三頁までは「番号」ヌンマーが付されていない。フランス語版を参照される読者もいることを予測して、以下は番号で示す）。成長・発展した子供に新しい衣を用意するというのが、改正の最大の理由であり、その一例として挙げるべきは、スイス法内部での変化として、有責配偶者からの離婚請求を制限するとの制約が排除されたことである。苛酷条項を採用しないことと相まって、隣国ドイツ法と比べてもドイツ法以上に破綻主義の色合いを貫徹させていることが知られる。

(2) 離婚法全体での基本理念

第一に、草案『解説』では、改正の柱となる項目についての言及はみられるが、草案の基本理念と位置づけることができ

る記述はみられない。わずかに、草案が指導項目と銘打つ項目を示せば、① 法律の限界の遵守、② 裁判離婚制度の維持、③ 有責性を問わない離婚法の促進、④ 合意離婚制度の導入、⑤ 子の利益の尊重、⑥ 離婚の経済的效果の規制、などである。以下では、筆者の目からみた若干の特色を指摘しておく。

第二に、改正提案の柱につき、比較法的にみれば、ドイツ、フランス、イギリスなど、主要諸国での改正経験をも検討したうえで、改正草案であることが注目される。合意離婚の採用はスイスにおける離婚の実態を反映した結果にすぎないとも評価できるが、たとえば苛酷条項の不採用に傾いた事情や破綻離婚の採用など、われわれの今後の議論に役立つところが多いであろう。われわれにとつては、先行して改正を実現している諸国と比較しながらみることが、とくに有益である。

第三に、現行法と比べて、草案自身が考える重要な改正提案の柱は、つぎのごとくである (Bircht S.I.F. による)。改正の主要項目をここに列挙しておこう。① 現行法の特別な離婚原因 (民一三七条—一四一条) の放棄、② 手続法上の補償を伴う、合意離婚の導入 (草案一一五条—一七条)、③ 長期別居離婚の導入 (草案一八条)、④ 離婚した配偶者に家族の住居を割り当てるとの、離婚裁判官の可能性、⑤ 婚姻継続中、職業上の共済を取得した給付請求権の分割 (草案二六条以下)、⑥ 苛酷条項と結びついた、離婚後の扶養給付の、有責性と係わりなき規制 (草案一三〇条)、⑦ 再婚後も扶養年金を継続する可能性の容認 (草案一三五条②)、⑧ 扶養義務の執行の改善 (草案一三六条—一三七条)、⑨ 離婚後の共同親権の導入 (草案二九八条)、⑩ 親権なき親の地位の改善 (草案二七五条a、二九八条a)、⑪ 離婚のおり確定される面接交渉権についての管轄権の、裁判官から後見官庁への一部移転 (草案一九九条③、二七五条)、⑫ 民法における重要な手続原則の規制 (草案一四〇条以下)、⑬ 特別な仲介所を作るべきカントンの義務 (草案一五一条)、⑭ 別居指令後、離婚訴訟請求権や子の措置 (草案二二条③、民法一四七条)、⑮ 別居の効果についての明示的な命令 (草案二二条)、など。

(3) 離婚原因法の特徴

原因内容の詳細は拙稿「スイスにおける離婚法等改正のための予備草案」民商法一〇七巻六号に譲るとして、筆者の命名

により、離婚原因の種類のみを示せば、① 合意離婚、② 長期別居離婚、③ 破綻離婚、④ 同意離婚、の四種である。協議離婚の要素をいれた合意離婚の制度としての認知（これは実務の追認といえる）、一方的な離婚である②・③離婚の導入（ここでは、離婚の可否の判断にさいして、過失と破綻責任の探索はなされない）など、現行法と比べると、かなり大幅変更が予定されていることが知れる。

(a) 総論にわたる事柄

つぎの二点を指摘しておきたい。

第一に、一九〇七年離婚法はその時代でとくに進んだものであり、国際的にみてもパイオニアともいえる。このことは草案自身も賞賛しており、各国の評価もそのとおりであつたようである。しかし今日では、スイス離婚法はヨーロッパでも最も古いものになり、「もはや法改正なしには、重要な切願に対応できない」状況にある。

第二に、比較法的にみれば、ドイツ、フランス、イギリスなど、主要諸国での改正経験をも検討したうえでの改正草案であることが注目される。合意離婚の採用はスイスにおける離婚の実体を反映した結果にすぎないとも評価できるが、たとえば苛酷条項の不採用に傾いた事情など、われわれの今後の議論に役立つところが多いであろう。

(b) 離婚原因と有責任

この面では、スイス離婚法は有責主義の色彩の強い立法であつた。その例証は、とくに有責配偶者からの離婚請求を認めないとの明文規定に表れており、そのほかにも、有責者の待婚期間の長さにも影響のある有責性の度合いが離婚の財産的効果に影響すること、などの点にも表れている。

もつとも、有責規制の相対化、すなわち有責性のより大きい配偶者からの離婚を認めない、無責配偶者が同意すれば離婚判決が可能、離婚に対する無意味な拒絶には権利濫用法理を適用する、などの形で有責性が相対化されてきている。この点では、わが判例の流れに近いといえる。

最後に、離婚法改正の一つの理由には、① 増大する離婚に対応できる立法との理念が込められており (vgl. Bericht 3.2.1

S. 27f. そのほかに、離婚原因についての数値は、vgl. Bericht 3.2.2 S. 28f.) ② 合意離婚がスイス全土でも八割を超えているとの現実への対応を迫られていることによる。ここではその詳細には入らず、統計数値を指示するにとどめる(拙稿・前掲「改正予備草案」二二三頁に示した統計を参照されたい。数値はいずれも、スイスに居住する外国籍の者の数も含んでいる)。先進国のいずれもがそうであろうが、七〇年代以降に離婚数が急増していることが知れるであろう。

(4) 離婚の効果

効果の面だけでも項目が多岐にわたるので、以下では、若干の項目を拾いだすにとどめる。全体にわたる評価は、将来、改正法の概要を紹介するさいの課題としたい。

(a) 夫婦財産制の側面では

第一に、離婚による夫婦財産法上の清算については、夫婦財産契約をしていない通例の夫婦にあつては、所得参与制(いわゆる通常の法定財産制である)の清算手続に従つて清算がなされる(簡略には、拙稿・前掲「新婚姻法(2)」一九七—一九八頁参照)。この財産制のもとでは、① 婚姻の継続中は別産原則が支配するが、② 夫婦財産の清算時、たとえば離婚のさいには、主婦婚の女性も、婚姻後形成財産の分割に参与することができる制度であるので、そのような女性にとつても比較の有利な制度である。

法的観点から夫婦財産の規制を大別すれば、別産という要素を重視する制度(その最も極端な形が完全別産制である)、共同的な要素を考慮する制度(その最も完全な形が共有制である)がありうる。今日の法制度においては、本来の意味での「完全別産制」や「完全共有制」を採用する法制は存在しない。この二つの要素を混合ないし複合して、いずれかの要素を重んじるというのが現実の姿である。このような観点からみれば、スイスの新法は、現行法にも増して婚姻における「共同的要素」を強化した立法と評価することができる。

第二に、共同性をどの程度とりいれるかが、今後のわが国での課題である。その観点からみれば、スイス法は一つの検討

材料を提供しているものと評価できるであろう。それはともかく、清算につき極めて簡単に示せば、つぎの(一)とくである(なお、事実婚にさいする清算については、拙稿・前掲「スイスの事実婚」Bietenharder-Künzle, S., Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung des Konkubnats. Diss. Basel, 1986; Marty-Schmid, H., La situation patrimoniale des concubins à la fin de l'union libre, thèse Lausanne 1986. 最後の文献では、スイス、フランス、ドイツの比較がなされている)。

① 各自の固有財産を分離し、互いの固有財産の増加を意味する「剰余」の二分の一を価額分割する(これは法定参与の場合の分割方法であり、事前に契約参与が合意されているときはそれに従う)。

② 死亡解消の場合にあつても、ドイツで採られている「相続権的解決」はとらない。ドイツは清算の簡便性という実をとつたが、スイスは理をとおし、つねに夫婦財産法上の清算を行う途を選んだのである(その他、本稿(1)一六〇頁をも参照されたい)。

③ 一律に二分の一ずつとの法定参与を行うと、現実の夫婦にとっては不当と思われる場合もありうる。そのさいには、ドイツやフランスのように苛酷条項を適用する法制もみられるが、スイスはそのような制度をとらない。右の意味での苛酷条項を採用すれば、とくに離婚手続において、法的安定性を害し、新たな争いの種となり実務の負担を増す、などの判断から、自覚的に右制度の採用が見送られたのである。

第三に、年金面での優遇も、ことに離婚後の妻の保護に役立つ。わが家裁実務においては、ことに定年に近い熟年離婚にあつては、取得するであろう年金(額)を考慮にいった財産分与ないし離婚扶養を認める裁判例もなくなはない。とはいえ、そのような扱いには十分な法的根拠があるとはいえない。スイスの新法は貴重な参考例と思われる。同様の制度をわが国でも早急に検討すべきであろうとは感じるが、事が社会保障に係わる問題であり、評価・論評するには筆者の手に余る問題である。それゆえ、参考立法例として貴重であると指摘するにとどめておく。

(b) 離婚扶養の側面では

第一に、離婚後の扶養についても、立法として貴重な先例となる。とはいえ、扶養金額の算定基準のように、ドイツ法よ

りも詳細な面もあるが、余り内容の明らかでない部分も少なくない。裁判官による法創造を前提に、規定の抽象性はスイス民法の一つの特徴でもある。ドイツ法との比較は今後の筆者の課題として留保しておくが、現時点でマクロ評価すれば、扶養年金の制度化、物価等をスライドさせる年金修正制度の導入、再婚等にさいする扶養料の消滅、離婚扶養義務を怠ったさいの国家の積極的関与など、参考となる部分が少なくない。とくに、原則として過失(婚姻過誤)を問わないとの立場は、世界のトレンドを形成するであろう。例外的に、妻の自立の期待可能性がない場面での扶養義務の発生との考慮も、立法上の参考となる。一括弁済と年金払いの方法も、極めて穏当といえるであろう。

第二に、新法では、扶養額を決定するさいの判断基準について比較的詳細な規定を用意している。参考立法とするには、いまだ運用実態が明らかでないので、十分な資料とはいえない面も残っているが、規定内容が詳しいので、かなり参考にできるであろう。さらに、扶養給付の拒否ないし減額事由も具体例を挙げて明示されたことは、有益な参考例となる。

第三に、現行法のもとでは、たとえば不貞が原因で離婚される妻には、離婚扶養が否定されるに近いサンクションが課せられている。有責性については連邦判決を通じて相対化ないし緩和されているとはいえ、新法はこの立場を一步進めて、自活能力のない妻の扶養という側面を前面に出したことは、「五年別居離婚」を認めようとするわが国でも、参考となる。とくに、離婚後の扶養を案ずるあまり、「五年別居離婚」に反対する実務家が少なくないという状況のもとでは、離婚は認めるが、離婚扶養の量的拡大というサンクションを課す選択肢も考えられるからである。

第四に、扶養年金の制度は、離婚扶養の制度が採用された暁には極めて優れた参考立法となろうが、それが制度としては認められていないわが国にとっては、直ちに参考となる制度ではない。

とはいえ、世界の動向をみれば、有責配偶者の離婚肯定、離婚後の自活の困難といった面でみれば、離婚扶養の導入は避けることができないものと思われる。そのおりには、ドイツ法と並んでスイスの新法も参考とされるべき重要な法律の一つとなるであろう。

(c) 寄与分の清算という側面では

スイス寄与分制度は、わが国で寄与分の清算を立法するさいに、最も参考とされた法制である（スイスの寄与制度については、拙稿「相続財産の形成・維持に関する相続人の寄与（1）——スイス、フランス、日本における」民商法雑誌六八巻三号、一九七三年、でスイス法を扱う）。寄与分の清算は、わが法とは異なり、相続以外の場面でも行われる。夫婦間での清算制度は、今回の離婚法改正前に認められている制度であるが、離婚時の財産清算の全容を知るという意味では、寄与分制度も重要であるので、これが離婚のさいにも問題となることのみ触れておく（配偶者の寄与については、拙稿・前掲「新婚姻法（2）」一九九一二〇〇頁参照）。

(d) 婚姻住居の利用の側面では

第一に、住居については、大別して賃借家屋である場合と持家の場合とが問題となるが、後者がより重要であることを通例とする。わが国では、相続の時点では論じられていないが、離婚の時点でも考慮する価値のある問題である。夫の持家である場合でも、公平、補償ないし扶養料と引き換えになどの一定の要件のもとに、「期限付き居住権」を妻が取得できる制度にしたことは、住居問題の一つの解決方法を示すものとして参考となる。多額のローンを組んで家屋を購入するのが通例であるわが国で、夫が持家を妻に渡したうえで、自身が居住する住まいを確保する余裕があるかという難問は残されるが、ドイツの先例と比較しながら、わが国でも採用の可否を検討する価値があるであろう。

第二に、妻に居住権を認めたのちの事情変更を考慮することは、いかにもスイスらしい慎重な立法方法であり、わが国でも、採用が望まれる方法の一つである。

(5) 子との関係

第一に、離婚後の共同親権の制度は、一定の要件が要求されるが、各国で採用されているので、新しい立法例の一つとして参考に値する。今後の議論は、共同親権を認める要件論へと、世界の関心が移っていくであろう。

とはいえ、共同親権はいわば例外的に採用の可能性を認めたにすぎない。単独親権が原則ともいえる。単独親権のさいにも、いわゆる「母親優先の原則」を放棄したことは、わが法にとつても示唆的である。母親の経済力の増強、保育施設の増設などの事情が変化すれば、わが国でも同様の議論が活発になるものと思われる。

第二に、事情変更を理由とする父母の権利義務の変更（たとえば、親権、扶養料、面接交渉の内容など）が明文で認められた。結論のみ評価すれば、極めて当然の規定と思われる。

面接交渉を例に、一般的に表現すれば、子の福祉にとつて好ましくない事情、たとえば面接を要求する父が子に関心を示さないなどのように、子の福祉の観点から好ましくない事情が生じれば、いったん決定した内容が修正されるのは、当然のことである。わが判例も、すでにその方向にあるとみてよいであろう（拙稿「面接交渉を全面的に否定できるか」判例タイムズ五五一号二七七頁、一九八五年）。

(6) 離婚の手続

第一に、家庭裁判所制度の任意的導入に興味がもたれる。どのような家庭裁判所になるのかは、紹介した法案の段階でも殆ど明らかでないが、比較法制として貴重な一例となるであろう。個人的には、ドイツの家庭裁判所制度との比較に関心を懐いている。

第二に、事前措置の制度は、すでに現行法のもとでも認められる制度である。わが法との異同は、仔細に検討してみないと評論できないが、離婚に先立つ別居の場面で規定を設けたことは、別居が増加し、かつ長期化する傾向にあるわが国でも参考となるであろう。

第三に、仲介者の制度は、注目すべきであろう。誰が仲介者になるのか、運用はどのようなようになるのか、などの内容によつて、この制度の評価が変わることはいうまでもない。わが国でも、家裁の網にかかった場合には、家事相談などを通じて同様の機能を期待できなくもないが、より日常的な相談者の制度を設ける必要があるであろう。この視点からみて、個人

的にも、仲介者制度の行方を注目したいと考えている。

最後に、スイス法の位置づけや特色を理解するには、わが国ではドイツ法との比較をするのが一つの方法である。本稿でも、ときおりドイツ法に言及をしているが、いま少し立ち入った比較は、新法が成立したあと離婚法を紹介するおりに行いたい。その理由は、① 法案の内容自体がまだ明らかでない部分が少なくない、② 筆者自身にその余裕がない、などのゆえである。

(7) 裁判別居

第一に、わが国にはない制度であるが、他のヨーロッパ諸国におけると同様に、スイスでも裁判別居の制度が統一民法典が制定（一九〇七年制定、一九一二年施行）された当初から存在する。左に示す理由から、その内容につき理解を必要とする。

① スイス離婚法を理解するについても必要な制度である。わが国には存在しないが、スイス法において重要なのは、裁判所の別居命令に基づいて行う別居、すなわち裁判別居のみである。その数は、さほど多くはない。しかし、その背後には、事実上の別居が隠れていることを忘れてはならない。これら双方の別居が、いわば潜在的離婚を意味している。

② 新法のもとでは、別居を前提とした破綻離婚などの離婚形態が予定されている。それゆえ、かつての別居とはその意義が異なり、離婚に直結する別居との性格が登場することになるから、その重要性が高まった、といえる。

第二に、共同世帯の廃止（Ⅱ事実上の別居）にも触れておく必要がある。離婚と比べると、一九九〇年において離婚申立のうち、一万三二八三件のうち四六四件が別居（Ehrentrennung）である。この数値は、かつてに比べても別居の意味は小さくなっている。他方、ここで問題とする共同世帯の廃止（民一七五条）は、現実には別居と同様の効果をもつ（たとえば嫡出否認訴訟という別居では、裁判上の別居だけではなく、事実上の別居も含まれる）。両者の本質的な違いはつぎの点にある。

① 裁判上の別居の場合には、夫婦財産制の面でいえば、法律による別産を生ぜしめるが、事実上の別居にあつては別産

は任意的である。つまり、八四年法による一五五条（離婚法の規定）「別居と同時に、法律により〔当然に〕別産が開始する」。これに対して、婚姻の一般的効力に関する一七六条では、「別居の規則」との見出しのもとで、共同世帯を廃止するにつき正当な事由が存在するときに、裁判官が夫婦の一方の請求に基づいて、事情によつては別産制の命令との処分を講ずることができるとにすぎない（簡略には、拙稿・前掲「新婚姻法(2)」一八九—一九〇頁）。

② 裁判上の別居の場合、子の将来の問題は、離婚法の諸原則に従つて規律される（結論において、ドイツ法とほぼ同じとみてよいであろう。ドイツにつき、鈴木訳・前掲『ドイツ家族法』一七一—一七二頁参照）。なお、別居の制度は完全に廃止される考えもある（国際私法六一条三項がこの意味でいつそう関係する）。

第三に、別居制度を存続させる理由につき、その主な根拠はつぎの二点に求められる。① とくに、宗教上の確信または回復の余地機能、つまり、場合により和解する可能性もある。ならば、離婚よりは別居の方が好ましい、との配慮から。

② 配偶者の地位と結びついた相続権や社会保険上の請求権を失いたくないとの夫（妻）の立場を考慮するゆえから（現行法下でも、同様の理由が述べられる。vgl. Hegnauer, Eherecht §10 I）。

なお、別居の要件、手続、効果の概要については別稿での解説に譲る（拙稿・前掲「改正予備草案」一九六頁以下を参照）。

(8) その他の領域での主な改正

離婚法の改正を契機に、民法の領域以外にも、関連する諸規定の改正が予定されている。その一つに、婚姻仲介に関する規定が、債務法のなかに新設規定として盛り込まれることが興味深い（解説につき、vgl. Bericht S. 104 ff.）。そこでは、単純委任の規定を基礎として、婚姻仲介の概念と適用規定、形式と内容、撤回と告知、情報提供とデータの保存、などに関して六か条の規定が新設される。民法以外の改正のなかでは最も注目されるが、離婚に直接係わる改正規定でないので、右のような改正が予定されることのみ明記するにとどめる。

(i) 民法——総則規定

第一節「自然人」第二款「身分の公証」 三九条—五一条の全面改正

(ii) 民法——婚姻法以外の領域の改正

① 三八条三項 規定対象の概要

② 一七九条 事情の変更

③ 親子法 二六四条a三項、二七三条、二七四条一項、二七五条、二七五条a（新設）、二八五条一項、二八六条三項

（新設）、二八九条一項

④ 第三款「親の配慮」 二九六条以下の大改正

⑤ 第四款「子の財産」 三二六条、三三八条、三四九条—三五八条の廃止

⑥ 後見法 三八二条一項

⑦ 相続法 四七七条一号

⑧ 物権法 九五七条、九六〇条一項三号

⑨ 施行規定の部分改正

(iii) 特別法の改正

① 連邦司法に関する法律 四四条

② 債務法 一三四条一項一号、二四九条一号、三三一条e六項

③ 婚姻仲介の委任（新設） 債務法四〇六条a以下に六か条を新設

④ 国際私法 四五条二項

⑤ 老齢・傷害保険法 二九条以下

⑥ 就業に基づく老齢、遺族、労働不能についての連邦法 三〇条c六項

⑦ 自由移行法 二二条、二二条a、二二条b、二二条c

IV 参考資料

現行スイス家族法については、すでに筆者自身が訳出した条文訳が存在する（拙著『スイス家族法・相続法』信山社、一九九六年）。同書は一九七〇年代の家族法の段階的全面改正を踏まえたスイス家族法に関する唯一の条文訳である。しかし、本稿の読者の大半は、同書を机上に備えておられないと思われる。本稿では、政府草案の概要を紹介するという目的があるため、草案の内容を記述するさいに、現行法や予備草案との違いを示すことにより、政府草案の概要をより理解しやすいように努めている。読者の便宜を考慮し、ここに「予備草案」の規定と並べて現行規定をも訳出しておく。とはいえ、紙幅の都合もあるので、訳出するのは、離婚の部分に限定した。

1 予備草案（条文訳）

予備草案の位置づけについてはすでに本稿の「I はじめに」で述べたので、ここでは繰り返さない。本稿の内容を理解するためには重要な草案であるので、左に訳出しておく。

〈仮訳の凡例〉

① 条文の正文は、本稿の「I はじめに」で示した《Begeleitbericht》に拠った。スイスの条文は、イタリア語版を含めて、公用語である三か国語のテキストは同価値であるとされるが、現実に三か国語のテキストを比べてみると、かなりニュアンスの異なる部分も少なくない。本稿での訳語はドイツ語版テキストを底本としている。もつとも、ときにフランス語版をも参照した。

② 条の下に丸かっこに入れて訳出した部分は、「条文の見出し」に似ている。わが民法の条文の見出しは、ドイツ民法下の多くのそれと同様に、法文の一部ではないが、スイス法ではすべて条文の一部である。この部分は「欄外テキスト」と呼ばれ、原文では文字どおり欄外に印刷されているが、本稿では、本誌の組方上の制約、および紙幅を節約するという観点から、各条の下

に亀甲かつこ（一）に入れて示した。

③ 条文の訳語中、亀甲かつこの部分は、日本語に整える都合上、訳者・松倉が付加した部分である。ゆえに、もし読者がドイツ語原文と比較されると、その部分に限り原典にはないことが多いであろう。そのような場合には、独・仏の両テキストを参照していただきたい。

④ 本稿は縦組であるが、原文でゼミコロンで記された部分は、そのままゼミコロン（・）で示した。ドイツ民法では民法全体を通じて、稀にしかゼミコロンは出てこない。ところがスイス民法では、オーストリア民法と同様に、これが極めて多く登場する。縦書きの場合に、この部分を句点で示すと、「第何条何文」と表現するさいに原文と合わなくなる。この理由から、日本語の表記法にはないが、敢えてゼミコロンで示すという方法をとった。また、訳文上コロン（:）で示した部分は、原文でもコロンである。

⑤ 条数の下部の亀甲かつこ内に示した数値は、現行民法の条項を意味する。対応する規定が存在しない場合には、〔新設規定〕と記した。

〔予備草案〕

第3節…婚姻の締結

第90条—114条〔邦訳を省略〕

第4節…離婚および別居

第1款…離婚の要件

〔新設規定〕

第115条（A 双方の請求に基づく離婚 I 包括合意）

① 夫婦双方が共同して離婚を請求し、必要な証拠書類と子のための共同の申立を含む離婚の効果につき、夫婦が完全な合意に達しているときは、裁判官は、夫婦別々にまたは同時に、その意見を聴取することができる。裁判官が離婚請求と離

婚の合意が自由な意思と熟慮に基づくものであり、かつ合意を裁可することが期待できることを確信することを要する。

② 最初の意見聴取から早くとも二か月後に行われる、二度目の意見聴取において、夫婦双方の離婚意思と「離婚する旨の」合意とを確認したときは、裁判官は、離婚を宣告する。

③ 夫婦が最初の意見の聴取ののちに初めて離婚の効果について完全な合意に達したときは、二回目の意見聴取のための期間は、裁判官のもとので完全な合意に達したときから始まる。

第116条 (Ⅱ 一部合意)

〔新設規定〕

① 夫婦は共同して、離婚を請求し、さらに夫婦の意見が一致しない「離婚の」効果を裁判官が判断するように、要請することができる。

② 夫婦は、前項の効果に関して申立をなし、さらに、包括合意の場合と同様に、意見聴取を受けなければならない。

③ 一部合意についての前二項の規定は、包括合意または一部合意のさいの離婚の効果についての合意が裁可されえない場合にも準用する。

第117条 (Ⅲ 要件が欠ける場合)

〔新設規定〕

共同の請求に基づく離婚のための要件が満たされていないときは、裁判官は、離婚請求を「別の」訴えに変更するために、各配偶者に期限を設定することができる。

第118条 (B 一方の訴えに基づく離婚 I 別居後 (の訴え))

〔新設規定〕

訴え提起の時点で夫婦が少なくとも五年間別居していたときは、各配偶者は離婚を訴求することができる。

第119条 (Ⅱ 期待可能性がないこと)

〔現142〕

夫婦の一方の責に帰しえず、さらに夫婦共同体の福祉にとり著しい問題を生ぜしめる重大な理由のために、その者に婚姻の継続を期待することができないときは、各配偶者は離婚を訴求することができる。

〔別案——Ⅱ 夫婦の義務の違反〕

他方配偶者がその態度によって夫婦の義務に著しく違背し、婚姻の継続を期待できないほどに至らしめたときは、各配偶者は離婚を訴求することができる。」

第120条（Ⅲ 離婚訴訟についての同意、反訴）

〔新設規定〕

夫婦の一方が、他方の離婚訴訟に明示的に同意したとき、または離婚を求める反訴を提起したときは、双方からの離婚請求についての規定を準用する。

第2款…別居

第121条（A 要件と手続）

〔現143、146①・②、148③〕

① 夫婦は、共同してまたは別個に、別居を請求することができる。

② 別居〔判決〕は、離婚の場合と同じ要件と同じ手続のもとで、宣告する。

③ 離婚を請求する権利は、別居判決による影響は受けない。

第122条（B 効果）

〔現155〕

① 別居と同時に、法律により〔夫婦間で〕別産制が生じる。

② 前項のほかに、夫婦共同体の保護措置に関する規定を準用する。

③ 別居は、夫婦共同生活が回復するまで、または婚姻が解消するまで継続する。

第3款…離婚の効果

第123条（A 離婚した配偶者の地位）

〔現155〕

① 「婚姻にさいして」氏を変更した配偶者は、〔離婚〕判決が確定したのち六か月以内に、身分登録官に対して、生来の氏または婚姻前に称していた氏を再び称する旨の意思表示をしない限り、婚姻のさいに取得した家族名を維持する。

② カントンの市民権および市町村の市民権は、離婚によっても影響されない。

第124条 (B 夫婦財産制および相続権)

〔現154〕

① 夫婦財産法上の清算は、夫婦財産法の定めに従って行う。

② 離婚した夫婦はなんら法定相続権を有せず、離婚の前に作成した死因処分からはいかなる請求権も生じない。

第125条 (C 家族の住居)

〔新設規定〕

① 夫婦の一方が、子のためにまたは他の重大な事由から、家族の住居に居住する必要がある場合において、裁判官は、そうすることが他方配偶者に公平に期待できるときは、賃貸借契約に基づく権利と義務を、〔必要とする〕配偶者に委ねることができ、他方配偶者は、賃貸借契約が契約または法律により終了し、または消滅する（その期間は最大二年間とする）時点まで、賃料につき連帯して責任を負う。

② 家族の住居が夫婦の一方に属するときは、裁判官は、〔前項と〕同じ要件のもとに、かつ相当な補償と引き換えに、他方配偶者に期限付きの居住権を付与することができる。新たに重大な事実が生じたときは、この居住権を制限または解除することができる。

第126条 (D 職業上の共済 I 保障事件の発生前 1 脱退給付〔金〕の分割)

〔新設規定〕

① 夫婦の一方または夫婦の双方が職業上の共済に属し、夫婦のいずれにも保障が生じないときは、各配偶者は、老齢・遺族・疾病のための職業上の共済における自由移行に関する連邦法に基づき、婚姻継続中に他方に発生すべき給付〔金〕の半分を請求する権利を有する。

② 裁判官は、判決で適用した規則を、夫婦の〔属する〕共済組合に職権で報告する。

第127条 (2 放棄と排除)

〔新設規定〕

① 夫婦の一方は、自己の老齢・疾病保険の共済が他の方法で保障されているときは、〔離婚効果の〕合意において、その請求権の全部または一部を放棄することができる。

② 裁判官は、「夫婦の」分割〔の合意〕が明らかに不当であるときは、全部または一部の分割を禁止することができる。

第128条（Ⅱ 保障事件の発生後）

〔新設規定〕

① 夫婦の一方または双方に、保障事件がすでに発生しているときは、脱退給付〔金〕の分割に代えて相当な補償が付与されなければならない。

② 裁判官は、事情が許すならば、債務者をして、補償をすべき義務を負わせることができる。

第129条（E 慰謝料）

〔現151②〕

① 夫婦の一方が夫婦の義務に違背することにより婚姻の破綻を生ぜしめたときは、他方配偶者は、彼に対して加えられた不当さの重大さからみてそれが正当であり、他の方法では右の不当さが償われない限り、慰謝料として金銭の給付を求める請求権を有する。

② 前項の給付に代えてまたはそれと並んで、裁判官は、他の種類の慰謝料を認めることができる。

第130条（F 離婚後の扶養義務 I 要件）

〔現152〕

① 夫婦の一方が適当な扶養をみずからなすことを期待することができないときは、相当な扶養料を一方に給付すべき義務を、その配偶者に課すことができる。

② 金額を給付すべきかどうか、および場合によりいかなる金額でどれだけ長くするか判断のためには、とくに左の事柄を考慮しなければならない。

1 婚姻中の役割の分担〔状況〕

2 婚姻の継続〔期間〕

3 婚姻中の夫婦の〔生活〕状況

4 夫婦の、年齢と健康状態

5 夫婦の、収入と財産..

6 今後、子のために必要な世話の範囲と期間..

7 職業教育と夫婦の収入の見込み、および扶養料請求権者が就業するための推定上の費用..

8 連邦老齢・遺族保険からの、および職業上の共済や脱退給付の分割の結果に対する期待権。

③ 金額は、それが明らかに不当であるときは、拒否または減額することができる。

第131条 (II 扶養料の種類)

[新設規定]

① 裁判官は、扶養料として年金を設定し、扶養料〔支払〕の始期を決定することができる。

② 特別な事情があるときは、年金に代えて一括弁済金を設定することができる。

第132条 (III 年金 1 特別の指示)

[新設規定]

① 裁判官は、扶養料〔支払〕義務に条件を付することができる。

② 夫婦は、契約により定めた年金の支払につき、その変更ができない旨を、または一部しか変更できない旨を、合意することができる。

第133条 (2 「物価指数が」上昇した場合への適合)

[新設規定]

裁判官により確定されていない限り、また当事者〔夫婦〕により他の合意がなされていない限り、年金は、法律により、離婚判決の確定したときのカントンの消費者物価指数を基準として、前年の一一月のカントンの指数に基づいて、つねに一月に、適応させるものとする。

〔別案——2 「物価指数が」上昇した場合への適合

裁判官は、判決において、または事情がそれを正当とするときは事後に、生活費が変更した場合には直ちに年金を増減する旨を指示することができる。〕

第134条（3 判決による変更）

〔新設規定〕

事情が著しくかつ継続して変更したときは、年金を減額、廃止、または一時的に停止させることができる。その場合でも、離婚判決で適当な扶養を支弁する年金〔額〕が確定されていない限り、権利者側の事情の好転を考慮する必要はない。

〔別案——前掲134条に左記2項を追加する〕

② 権利者は、左の場合には、離婚後三年以内に年金の継続を、または増額を請求することができる：

1 判決において、相当な扶養を支弁するのに十分な年金〔額〕が確定できなかったが、義務者の経済状態が相応に改善された場合：

2 離婚の時点で〔あれば〕相応な額を求める請求権を与え得たであろうし、かつそれを義務者に期待することが公平であつた場合において、権利者が、予見できない事情のため、相応な扶養をもらはず支弁できないとき。〕

第135条（4 法律による消滅）

〔現153①〕

① 扶養料〔支払〕義務は、権利者または義務者の死亡とともに消滅する。

② 権利者が再婚したときも、扶養料〔支払〕義務は消滅する。権利者は、六か月以内に裁判官のもとに、再就職または子の世話のために、それが不当と思われえない限り、扶養料の全部または一部を、継続して支払うべき旨の決定がなされるように申し立てることができる。

第136条（IV〔強制〕執行 1 扶養料取立ての援助と立替え）

〔新設規定〕

① 扶養義務が満たされなるときは、後見官庁またはその他のカントン法により定められた機関は、申立に基づいて、扶養料請求の〔強制〕執行のさいに、適当な方法で、かつ通例は無償で、権利者を援助しなければならない。

② 義務者がその支払義務を果たさなるときは、公法で立替金の支払を定めることができる。

③ 市町村が扶養のために権利者に代わり立て替えた範囲で、扶養請求権はすべての年金とともに、市町村に移転する。

第137条（2 債務者への命令と担保提供）

〔新設規定〕

① 義務〔配偶〕者が扶養義務の履行を怠るときは、裁判官は、支払の全部または一部を権利者に給付すべき旨を、債務

者に命じることができる。

② 義務〔配偶〕者が扶養義務の履行を著しく怠るとき、または義務〔配偶〕者が逃走を準備している、またはその財産を隠匿ないし飛散させると認めるときは、裁判官は、義務〔配偶〕者をして、将来の扶養料に相当する担保を給付すべき義務を課すことができる。

第138条 (G 子供 I 両親の権利と義務)

〔現156〕

① 裁判官は、父母の一方に親権を与え、親子関係の効力に関する規定に従って、面接交渉権を定め、そして成年〔到達〕後も必要な限りで、他方の父母に扶養料を「支払うべき義務を」課すことができる。

② 親権の帰属や面接交渉の決定にさいしては、子の福祉のために重要なすべての事情が標準となる。両親の共同の申立に基づいて、かつ可能である限り、子の意見を考慮しなければならない。

③ そうすることが子の福祉に合致し、かついづれに監護権を帰属させ、いくらの扶養料を他方に支払うかを確定した旨の合意の裁可を父母が裁判官に求めてきたときは、共同の申立に基づいて、裁判官は、父母の双方に親権を共同行使させる〔ことができる〕。

第139条 (II 事情の変更)

〔現157〕

① 父母の一方、子、または後見官庁の請求に基づいて、重要な事情の変更によつて子の福祉のために必要であるときは、新たに親権の帰属を定めることができる。父母の意見が一致しないときは裁判官が、しからざる場合には後見官庁が、〔決定につき〕管轄権を有する。

② 扶養料の変更は、父母の扶養義務についての規定に従って決定する。

③ 裁判官が親権または扶養料の変更について、認めなければならないときは、裁判官は、必要な場合は、面接交渉〔規則〕を新たに定めることができる。その他の場合には、後見官庁が〔右の決定につき〕管轄権を有する。

第4款…離婚の手續

第140条（A 管 轄）

〔現144〕

離婚および離婚判決の変更のために、一方の住所地〔を管轄する〕裁判官が管轄権を有する。

第141条（B 訴訟の係属）

〔新設規定〕

① 共同の離婚請求は、事前の和解手続を経ることなくして、直接裁判官のもとに出訴することができる。

② 離婚を求める夫婦の一方の訴訟の係属は、訴えの提起と同時に生じる。

第142条（C 事前の措置）

〔現145〕

① 各配偶者は、訴訟係属の生じた後は、共同世帯を廃止することができる。

② 裁判官は、離婚の効果についての手続が婚姻解消後に継続するときでも、申立に基づいて必要な事前措置をとることができる。夫婦共同体の保護措置に関する規定を適用する。

③ 再婚後の扶養料の支払義務を継続する手続のさいには、事前措置は許されない。

第143条（D 訴訟のさいの新たな申立）

〔新設規定〕

① 上級カントン裁判所では、新たな事実と証拠を提出することができる。新たな申立は、それが新たな事実または証拠に基づくときに限り、許される。

② 離婚訴訟は、いつでも〔これを〕別居訴訟に振り替えることができる。

第144条（E 事実の探究）

〔現158 I—IV 4号〕

① 裁判官は、自由な確信に従って証拠を評価する。

② 裁判官は、離婚を求める訴えを根拠づけるのに役立つ事実につき、その事実の存在を確信したときにのみ、証明されたものと認めることができる。

③ 婚姻相談所または家族相談所、および離婚事件の仲裁者およびその補助者は、証人または情報提供者となることができ

きない。

第145条 (F 扶養料)

〔新設規定〕

合意または判決により扶養料が確定したときは、〔左記の事項を判決に〕表示しなければならない…

1 〔扶養料〕算出の基礎とした、各配偶者の収入と財産…

2 夫婦について、および子について、決定された扶養料。

第146条 (G 合意)

〔現158 V〕

① 離婚の効果についての合意は、それが法的効力をもつためには、裁判官の裁可を必要とし、判決のなかに明記することを要する。

② 裁判官は、夫婦が自由意思により、かつ熟慮のうちに合意を締結したこと、および合意が明確、完全、かつ明らかに不当でないということを確信したときは、〔合意の〕裁可を言い渡す。

第147条 (H 子供 I 通則)

〔新設規定〕

① 裁判官は、子についての命令をなすべきときは、両親自身の意見を聴取し、職権で基準となる事実を調査する…必要な場合には、専門家を召喚しなければならない。

② 裁判官は、第三者を通じて意見の聴取を行うことまたは一般に中止することが、子の年齢その他の重大な事情からできないときは、適当な方法で子自身の意見をも聴取する。

第148条 (II 青少年援助〔機関〕の協力)

〔新設規定〕

① 裁判官は、子のための離婚の効果の決定にとり重要でありうる事実を知っているかどうかを、後見官庁またはカントン法に定める青少年保護機関に照会するものとする。

② 裁判官は、必要な場合には、事実関係の解明と報告とを、前項の機関に委ねることができる…そのさい、両親間での意見の一致を導くことができるかどうかを吟味する。

③ 連邦参事会は、実施細則を定め、とくにデータの調査、文書の調査、情報提供者の保護についても規定する。

第149条（J 上訴 I 通則）

〔新設規定〕

① 上訴の取下げは、申立の範囲内でのみ、確定力の発生を阻止することができる。しかし、夫婦のための扶養料が取り消されたときは、このための扶養料も新たに決定することができる。

② 離婚の財産面での効果についての法的効力をもって裁可された合意に対しては、意思の瑕疵による異議申立がつけに許される。

第150条（II 夫婦双方の要求に基づく離婚の場合）

〔新設規定〕

① 夫婦双方の要求に基づく離婚判決は、意思の瑕疵または共同の請求に基づく離婚についての連邦法上の手続規定に違背があるときのみ、離婚の宣告に対する通常の上訴の対象となる。

② 各配偶者は、他方配偶者が合意によって定めた効果に対して異議申立をしたとの理由のみでは、離婚宣告の取消を請求することはできない。

第151条（K カントン法 I 離婚事件における仲裁者）

〔新設規定〕

各カントンは、夫婦が離婚とその効果について理解できるようにするため、彼らを助ける仲裁者のもとに赴くことができるように配慮するものとする。

第152条（II 家庭裁判所）

〔新設規定〕

各カントンは離婚訴訟の実施および他の家族法上の手続を、家庭裁判所に委ねることができる。

〔現行〕 第153条—158条 〔全文廃止〕

2 現行規則 (条文訳)

条文本文中に登場する条数は、参照条数である。九〇年代当初までの私版テキスト集にはこれが付されていたのであるが、紙数の節約のためか、いまでは省略されている。二つの理由、すなわち、① スイスの最も代表的なテキスト集で行われる表記方法である、② わが国の研究者にとつても重要な情報となる、との二つの理由から、これを付した。そうする方が、わが国の読者には親切かと判断したからである。

〔民法〕第2編…家族法

第1章…婚姻法

〔第1節―第3節の邦訳は省略〕

第4節…離婚

第137条 (A 離婚原因 I 不貞)

① 夫婦の一方が不貞をおかしたときは、他の一方は、離婚の訴えを提起することができる。

② 前項の「離婚」請求権は、離婚を求めた配偶者が離婚原因を知ったときから六か月を経過したとき、またはいかなる場合でも、不貞のときから五年を経過したときは、時効により消滅する。

③ 不貞に同意した、または不貞を宥恕した配偶者は、訴権を有しない。

第138条 (II 生命への危害、虐待および侮辱)

① 夫婦の一方が他方の生命に危害を加え、または著しく虐待し、または重大な侮辱を与えたときは、被害配偶者は、離

婚の訴えを提起することができる。

② 前項の請求権は、被害配偶者が離婚原因を知ったときから六か月を経過したとき、離婚原因が発生したときから五年を経過したときは、時効により消滅する。

③ 加害配偶者を宥恕した配偶者は、訴権を有しない。

第139条（Ⅲ 犯罪および不名誉な行状）

夫婦の一方が不名誉な犯罪を犯したとき、または他方配偶者に婚姻共同生活の継続を期待することができないほど、不名誉な生活行状がみられるときは、他方配偶者は、いつでも離婚を訴求することができる。

第140条（Ⅳ 遺棄）

① 夫婦の一方が他方を悪意で遺棄したとき、または重大な事由がないにもかかわらず夫婦の住居に戻らず、この状態が継続し、不在が少なくとも二年を超えたときは、他方配偶者は、離婚の訴えを提起することができる。

② 離婚を求める権利を有する配偶者の請求に基づいて、裁判官は、帰宅しない配偶者に対して、六か月以内に帰宅するよう催告し、必要な場合には公告するものとする。

第141条（Ⅴ 精神病）

夫婦の一方が精神病の状態（16条・97条2項）に罹り、他方配偶者に婚姻共同体の継続を期待することができない状態にあるとき、または三年経過後に病状が回復したい旨を鑑定人により宣告されたときは、他方配偶者は、いつでも離婚の訴えを提起することができる。

第142条（Ⅵ 婚姻関係の破綻）

① 夫婦をして、夫婦共同体の継続を期待することができないほど、夫婦関係に深刻な破綻が生じているときは、各配偶者は、離婚の訴えを提起することができる。

② 深刻な破綻が、主に一方配偶者の責めに帰するときは、他方配偶者のみが離婚の訴えを提起することができる。

第143条 (B「離婚の」訴え I 訴えの内容)

夫婦は、離婚または別居のいずれかを訴求することができる。

第144条 (II 管轄)

〔前条の〕訴えについては、原告配偶者の住所地〔23条以下〕を管轄する裁判官が、管轄権を有する。

第145条 (III 事前の措置)

① 「離婚の」訴えが提起されたときは、各配偶者は、訴訟の継続する間、共同世帯を解消することができる。

② 裁判官は、とくに住居〔162条〕、家族の扶養〔163条・164条〕、夫婦財産法上の関係〔176条1項〕、および子の監護〔315条・297条2項〕に関して、必要な事前の処分を命じることができる。

〔本条は、84年婚姻法に基づく改正規定である〕

第146条 (C 判決 I 離婚ないし別居)

① 離婚原因〔137条―142条〕の一つが証明されたときは、裁判官は、離婚または別居を宣告しなければならない。

② 別居のみが訴求されたときは〔143条〕、離婚を宣告することはできない。

③ 離婚が訴求されたときは〔143条1項〕、夫婦〔関係の〕回復の見込みがあるときに限り、別居を宣告することができる。

第147条 (II 別居の期間)

① 別居は、三年内の期間または不定期間、宣告することができる。

② 特定された期間を経過したのち、かつ〔共同生活の〕回復ができないときは、各配偶者は、離婚を請求することができる〔148条〕。

不定期間の別居が宣告され、三年経過した場合において、〔共同生活の〕回復ができないときは、各配偶者は、離婚または別居の廃止を請求することができる。

第148条（Ⅲ 別居（期間）経過後の判決）

① 特定期間の別居期間（147条2項）が経過した場合、または不定期間の別居が宣告されていて三年（147条3項）経過した場合において、夫婦の一方のみから離婚が請求されたときは、離婚を宣告しなければならない。ただし、離婚を訴求した配偶者があると思える事実が存するときは、この限りではない。

② 前項の場合においても、他方配偶者が「共同生活の」回復を拒絶した場合でも、離婚を宣告しなければならない。

③ その他、それまでの手続において調査された事情や、その後が生じた事情を考慮して、判決しなければならない。

第149条（Ⅳ 離婚した妻の地位）

① 離婚した妻は、婚姻により得た市民権（161条）を取得する。

② 氏を変更した配偶者が、「離婚」判決が確定したときから六か月以内に、身分登録官に対して、その者の生来の氏またはその婚姻前に称していた氏を、再び称したい旨の意思表示をしない限り、右配偶者は、婚姻のさいに取得した氏（30条2項・160条）を維持する。

〔本条は、84年制定の婚姻法による改正規定である。なお、1項は、90年市民権法（92年1月1日施行）による規定である〕

第150条（Ⅴ 再婚禁止期間）

① 夫婦が離婚したときは、有責な配偶者に対して、一年以上二年以内の期間、破綻による離婚（137条・142条）の場合には一年以上三年内の期間、新たな婚姻ができない旨を、判決において宣告するものとする（104条・130条）。

② すでに経過した裁判別居（147条）の期間は、前項の期間に算入する。

第151条（Ⅵ 離婚のさいの給付 1 補償と慰謝料）

① 離婚により、無責配偶者の財産権（163条ほか）または期待権（462条・154条2項）が侵害されるときは、有責な配偶者は、「無責配偶者に対して」相当な補償を支払わなければならない（153条1項）。

② 離婚を導いた事情において、無責配偶者の身分的關係に重大な侵害（の原因となる事由）があるときは、裁判官は、

この者のために、慰謝料として金銭の付与を宣告することができる〔28条a3項・153条1項〕。

第152条 (2 扶養)

無責配偶者が離婚により重大な苦境に陥るときは、他方配偶者は、他方配偶者が離婚につき有責でないときでも、〔苦境にある無責〕配偶者の扶養のために、他方配偶者の財産状態から判断して相当な金銭を付与する義務を負う〔153条〕。

第153条 (3 年金)

① 判決または夫婦の合意〔158条5号〕により、補償〔151条1項〕、慰謝料〔151条2項〕、または扶養料〔152条〕として、年金〔の支払〕が確定された場合において、請求権を有する配偶者が再婚したときは、年金支払義務は消滅する。

② 困窮を理由に定められた年金〔152条〕は、困窮〔状態〕がもはや消滅したとき、もしくは著しく改善されたとき、または義務〔配偶〕者の財産状況が年金の額に相応しなくなったときは、義務配偶者の請求に基づいて、廃止または減額する。

第154条 (VII 夫婦財産法上の清算 1 離婚の場合)

① 財産法上の清算については、夫婦財産法についての特別規定〔204条2項・207条以下・236条2項・242条・251条〕を準用する。

② 離婚配偶者は、相互に相続権〔462条〕を有せず、夫婦の離婚前に作成された死因処分に基づくいかなる請求権をも有しない。

〔本条は、84年婚姻法による改正規定である〕

第155条 (2 別居の場合)

別居と同時に、法律により当然に別産制〔204条2項・236条2項・247条―251条〕が開始する。

〔本条は、84年婚姻法に基づく改正規定である〕

第156条（Ⅷ 両親の権利 1 裁判官の裁量）

① 裁判官は、親権の決定について、および両親と子との人的な関係〔297条2項3項・315条a・318条〕の形成について、離婚〔146条・297条2項〕、または別居〔146条・297条2項〕にさいして、父母および必要な場合には後見官庁の意見をも聴取したのち、必要な処分をすることができる。

② 共同生活をしていない子との面接交渉、および子の扶養のために支払うべき金銭は、子の状況についての効力〔273条以下・276条以下・279条3項〕についての規定に従って、定めるものとする。

③ 子と、親権を剥奪された父母との面接交渉、および右父母が子の不要のために支払うべき金銭は、親子関係の効力についての規定を準用して定めるものとする。

〔2項および3項は、76年親子法による改正規定である〕

第157条（2 事情の変更）

婚姻、転居、一方配偶者の死亡、またはその他の事由により事情が変更したときは、裁判官は、後見官庁または父もしくは母の請求に基づいて、必要な指示を命じることができる。

第158条（D 離婚の手続）

離婚手続は、下記の規定を留保して、カントンの訴訟法で定める。

1 裁判官〔144条〕は、離婚または別居を求める訴えの根拠となる事実を、その事実の存在につき裁判官が確信できる場合に限り、証明されたものとみなすことができる。

2 前号の事実を確認するための証明手段として、宣誓または宣誓に代わる保証を当事者に強制することも、または〔義務を〕課すこともできない。

3 当事者の意思表示は、いかなる種類のものであれ、裁判官を拘束することはない。

4 裁判官は、自由に証拠を評価をすることができる。

5 離婚や別居の付随的な効果〔151条―153条・145条2項〕についての合意は、それが有効となるためには、裁判官による承認を必要とする。

〔付記〕紹介した「政府草案」は、本稿連載中の一九九八年六月二十六日付で連邦議會を通過した（この日が制定日となる）。施行は二〇〇〇年一月一日の予定である（いわゆるレファランダムに付するため、施行日は不確定。ZZW誌一九九八年一一月号三四九頁による）。改正法と政府草案との違いについては、稿を改めて紹介する予定である。

〔おわり〕